Auszug aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

von

Herbert Schoenfeldt
Referendar.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

1921.

Gedruckt
mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität zu Breslau

Referent: Professor Dr. Bruck.

Einrede und Verzug.

Die Einrede des BGB. richtet sich immer nur gegen die Ausübung eines Rechts, berührt aber dessen Inhalt prinzipiell nicht. Trotz Existenz der Einrede ist der Schuldner an sich zu leisten verpflichtet, und wird dementsprechend verurteilt. Er kann jedoch seine **Verurteilung abwenden,** wenn er im Prozeß seine Einrede geltend macht, bezw. sich auf die schon früher geltend gemachte beruft. Also erst im Prozeß, für das Rechtsverhältnis zwischen der Partei einerseits und dem Gericht andererseits, d. h. hinsichtlich des „Rechtsschutzanspruchs" gewinnt die Einrede Bedeutung; sie kommt — unter Voraussetzung der gegebenen privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien — lediglich in Betracht für die Frage: was gehört dazu, daß der Kläger berechtigt ist, für seinen Anspruch die Urteilswirkungen zu erlangen und herbeizuführen; d. h. sie ist eine Norm des materiellen Justizrechts und zwar ein materielljustizrechtliches Gestaltungsrecht.

Die Einrede kann daher auch niemals die Fälligkeit des Anspruchs ausschließen, wie ja auch der Schuldner bei Säumnis verurteilt wird selbst wenn aus dem klägerischen Vorbringen das Bestehen der Einrede hervorgeht. Daher ist auch die herrschende Lehre falsch, die sagt, daß die Existenz der Einrede den Schuldnerverzug regelmäßig ausschließt, eben weil der einredebehaftete Anspruch nicht fällig sei. Aber auch die entgegengesetzte Meinung, die prinzipiell **Geltendmachung** der Einrede verlangt, um den Verzug auszuschließen, verdient keinen Beifall, denn sie führt oft zu unpraktischen und unbilligen Folgen.

Das Problem findet seine Lösung, wenn man auf den Rechtsgrund, den Entstehungstatbestand der einzelnen Einreden zurückgeht. Hier ergibt sich nämlich ein fundamentaler Unterschied zwischen zwei Arten von Einreden. Die einen beruhen auf einer von drei verschiedenen Tatsachen, die in gewisser Beziehung miteinander verwandt sind; und zwar sind diese rechtlich bedeutsamen Tatsachen:

1. eine ausdrückliche Vereinbarung der Kontrahenten (z. B. § 986 Abs. I S. 1 u. Stundung).
2. ein Erfüllungssurrogat des Schuldners (§ 379 Abs. I).
3. ein Mangel einer Rechtslage, der nicht aus den Beziehungen zwischen den beiden Kontrahenten entstanden und insofern unabhängig von ihrem Verhalten ist (z. B. §§ 526 S. 1, 2059 Abs. I, S. 1.)

Bei allen drei Gruppen liegt der Rechtsgrund der Einrede **nicht** bei dem Gläubiger. Das ist aber gerade das Kriterium der anderen Kategorie von Einreden, die sämtlich — mit Ausnahme der §§ 2014, u. 2015 — veranlaßt sind, durch ein Verhalten des Gläubigers, das dieser zu vertreten hat.

Wenn aber die Einreden kraft rechtsgeschäftlicher Vereinbarung (auf Grund der — für **beide Teile** gelten sollenden — wirtschaftlichen Absicht der Parteien, die Fälligkeit hinauszuschieben) oder auf

Grund einer (doch auch **beiden Teilen** zugute kommenden) Erfüllungssurrogatshandlung des Schuldners oder als Folge einer mangelhaften, objektiv entstandenen Rechtslage (die unverschuldet beide Parteien trifft) zur Entstehung gekommen sind, dann muß sich neben dem Schuldner in irgend einer Weise auch der Gläubiger auf sie berufen können. Und darum normiert der Abs. I § 202: diese Einreden schützen neben dem Schuldner auch den Gläubiger, insofern nämlich, als sie durch ihr bloßes Bestehen die Verjährung des Anspruchs hemmen. Wir nennen die Einreden des Abs. I zweiseitig begründete im Gegensatz zu den einseitig begründeten des Abs. II § 202.

Auch die zweiseitig begründeten Einreden müssen vom Schuldner **ausgeübt** werden, um das Rechtsschutzinteresse des Gläubigers zurückzuschlagen. Diese Geltendmachung ist jedoch nur notwendig, wenn ein Urteil über den Hauptanspruch verhindert werden soll. Dagegen wird man den Rechtsschutzgrund hinsichtlich der Nebenansprüche als ipso jure fehlend ansehen können. Insofern also — d h. hinsichtlich der Verzugsfolgen — verliert die zweiseitig fundierte Einrede ihren gestaltungsrechtlichen Charakter.

Dagegen wirken die einseitig begründeten Einreden, die dem Schuldner zum Ausgleich für ein schädigendes Verhalten des Gläubigers gegeben sind, regelmäßig nur für den Schuldner — denn wie sollte der Gläubiger aus seinem pflichtwidrigen Verhalten noch Vorteil ziehen dürfen! Es fehlt diesen Einreden also völlig das Moment des Gläubigerschutzes und daher sind sie nicht geeignet, schon kraft ihrer Existenz dem Gläubiger, der die Verzugsansprüche einklagt, den Rechtsschutzgrund zu entziehen; vielmehr müssen sie zu diesem Zweck erst geltend gemacht werden.

Zu dem zweiseitig begründeten dilatorischen Einreden gehören die Stundung, sowie die §§ 379 Abs. I, 409 Abs. I S. 1, 526 S. 1, 660 Abs. II, 986 Abs. I S. 1, 1160, 2059 Abs. I S. 1.

Zu den einseitig begründeten Einreden gehören die §§ 258 S. 2, 273, 320 Abs. I, 770 Abs. I, 770 Abs. II, 771, 1000 S. 1, 1100 S. 1.

Die peremtorischen Einreden hemmen zwar in keinem Falle die Verjährung, hinsichtlich des Verzugsproblems muß jedoch dasselbe gelten wie bei den dilatorischen.

Wir rechnen zu den zweiseitig begründeten peremtorischen die Einreden der §§ 419 Abs. II, 519 Abs. I, 633 Abs. II S. 2, 986 Abs. I S. 1, 1480 S. 2, 1973, 2174, 2187 Abs. I, Abs. II, 2188, 2318, 2318 Abs. III, die Einrede des Verzichtversprechens bei einem Recht an einem Grundstück, die Einrede des Gegenanspruchs wegen derselben Sache und die Einrede des rechtskräftigen zugunsten eines Dritten ergangenen Urteils.

Dagegen sind einseitig begründete peremtorische die Einreden der §§ 222 Abs. I, 338 S. 1, 478 Abs. I S. 1, 821, 853, 1166 S. 1, 1621, 1973, 2083.